

TEORIA E PRATICA DEI CONTRATTI DI LAVORO

Michele Tiraboschi

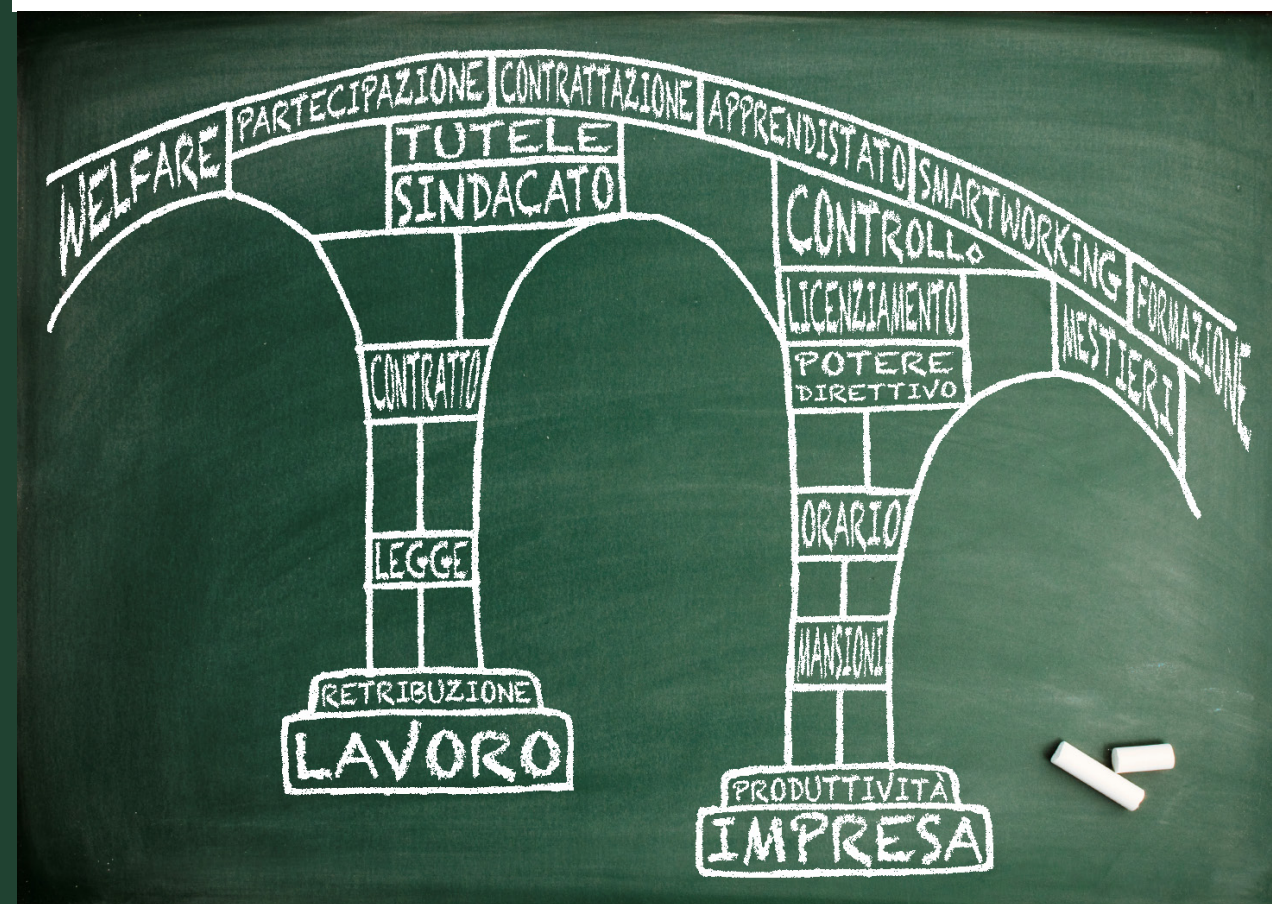
Quarta edizione

Aggiornata alla legge di stabilità per il 2018

TEORIA E PRATICA DEI CONTRATTI DI LAVORO

MARCO POLO DESCRIVE UN PONTE, PIETRA PER PIETRA.
- MA QUAL È LA PIETRA CHE SOSTIENE IL PONTE? -
CHIEDE KUBLAI KAN.
- IL PONTE NON È SOSTENUTO DA QUESTA O QUELLA
PIETRA, - RISPONDE MARCO - MA DALLA LINEA
DELL'ARCO CHE ESSE FORMANO.
KUBLAI KAN RIMANE SILENZIOSO, RIFLETENDO.
POI SOGGIUNGE: - PERCHÉ MI PARLI DELLE PIETRE?
È SOLO DELL'ARCO CHE M'IMPORTA.
POLO RISPONDE: - SENZA PIETRE NON C'È ARCO.

(ITALO CALVINO, LE CITTÀ INVISIBILI, EINAUDI, 1972)



Euro 50,00

ISBN 978-88-98652-92-1



9 788898 652921

I ricavi delle vendite del libro verranno integralmente destinati al finanziamento di borse di studio della Scuola di alta formazione di ADAPT

*La copertina del libro rappresenta un ponte e le diverse pietre che lo compongono e lo sostengono. Perché in fondo il metodo didattico di questo volume, innestato sui tradizionali strumenti d'insegnamento (una lavagna nella nostra immagine), vuole essere proprio un ponte: un ponte tra docente e allievo. Nel nostro caso il ponte che porta alla conoscenza delle basi teoriche del moderno diritto del lavoro e della sua utilità pratica per chi lo percorre. Un ponte può significare sia distanza che unione. Non vogliamo che l'insegnamento sia un fine in sé e cioè un arido – e spesso insuperabile – ammasso di parole e nozioni da imparare a memoria al solo fine del superamento dell'esame. Anche questo sarebbe un ponte, ma un ponte che separa, difficile da percorrere e in prospettiva (il dopo esame) di nessuna utilità per il prosieguo degli studi e per l'ingresso nel mondo del lavoro. Al contrario questo manuale vuole essere lo strumento e la base di una didattica nuova, che parte dalla esperienza dello studente mettendola a confronto con le conoscenze del docente, all'interno di uno scambio che permetta a entrambi di passare da un lato all'altro del ponte, giungendo a destinazione cresciuti e arricchiti. Come dice Marco Polo a Kublai Kan ne *Le città invisibili* di Italo Calvino, senza pietre non c'è arco e così senza allievi non ci sono docenti. La validità e l'utilità di un professore dipende non poco dalla qualità e dall'interesse dei singoli studenti in uno scambio reciproco di apprendimento e crescita. L'immagine del ponte e le parole di Calvino rendono insomma bene, a nostro parere, l'idea di una architettura della conoscenza e della costruzione di competenze e abilità dove ogni singola componente rappresenta un aspetto fondamentale dell'insieme, dando vita a una concatenazione in cui ogni parte è essenziale all'altra. L'insegnamento come il lavoro sono innanzitutto relazione tra persone ed è da questa relazione che nascono esperienze solide e reali. Senza studente non c'è docente. Senza lavoratori non c'è impresa. Senza pratica non c'è teoria e senza teoria la pratica è poca cosa, una “costruzione” fragile con scarse possibilità di resistere all'incedere del tempo.*

L'immagine è stata realizzata da Francesco Nespole e Lavinia Serrani.

ISBN 978-88-98652-92-1

Copyright © 2018, ADAPT University Press

ADAPT University Press nasce con l'obiettivo di comunicare e diffondere oltre i confini della Università i risultati della ricerca e la progettualità di ADAPT, l'Associazione per gli studi sul lavoro fondata nel 2000 da Marco Biagi (www.adapt.it). In questo senso ADAPT University Press opera alla stregua di una piattaforma aperta e indipendente di confronto e progettazione sui temi del lavoro e delle relazioni industriali sia in chiave di raccolta di finanziamenti per borse di studio e contratti di ricerca sia per sviluppare e condividere nuove idee attraverso studi e analisi che contribuiscano a costruire il futuro del lavoro attraverso una migliore e più costante collaborazione tra Università, imprese, professionisti, operatori del mercato del lavoro e parti sociali.

I volumi ADAPT University Press che non sono diffusi in modalità *open access* sono acquistabili on-line sul sito di www.amazon.it o attraverso il sito www.bollettinoadapt.it.

Per maggiori informazioni potete scrivere al seguente indirizzo di posta elettronica: aup@adapt.it.

Per essere informati sulle ultime pubblicazioni di ADAPT University Press seguitemi su twitter [@ADAPT_Press](https://twitter.com/ADAPT_Press).

ISBN 978-88-98652-92-1

TEORIA E PRATICA DEI CONTRATTI DI LAVORO

Michele Tiraboschi

*Quarta edizione - Aggiornata alla legge n. 81/2017
e alla legge di stabilità per il 2018*

in collaborazione con

Commissione di certificazione

DEAL

Centro Studi Internazionali e Comparati
Diritto Economia Ambiente Lavoro

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA MARCO BIAGI
UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA



*A Edoardo e Francesca,
per quello che sono oggi e per quello che potranno essere domani*

Chi voglia varcare senza inconvenienti una porta aperta deve tener presente il fatto che gli stipiti sono duri: questa massima alla quale il vecchio professore si era sempre attenuto è semplicemente un postulato del senso della realtà.

Ma se il senso della realtà esiste, e nessuno può mettere in dubbio che la sua esistenza sia giustificata, allora ci dev'essere anche qualcosa che chiameremo senso della possibilità. Chi lo possiede non dice, ad esempio: qui è accaduto questo o quello, accadrà, deve accadere; ma immagina: qui potrebbe, o dovrebbe accadere la tale o tal'altra cosa; e se gli si dichiara che una cosa è com'è, egli pensa: be', probabilmente potrebbe anche esser diversa. Cosicché il senso della possibilità si potrebbe anche definire come la capacità di pensare tutto quello che potrebbe ugualmente essere, e di non dar maggiore importanza a quello che è, che a quello che non è. Come si vede, le conseguenze di tale attitudine creativa possono essere notevoli, e purtroppo non di rado fanno apparire falso ciò che gli uomini ammirano, e lecito ciò che essi vietano, o magari indifferenti e l'uno all'altro. Questi possibilisti vivono, si potrebbe dire, in una tessitura più sottile, una tessitura di fumo, immaginazioni, fantasticherie e congiuntivi; quando i bambini dimostrano simili tendenze si cerca energicamente di estirparle, e davanti a loro quegli individui vengono definiti sognatori, visionari, pusilli, e saccenti o sofisticati. Chi vuol lodare questi poveri mentecatti li chiama anche idealisti, ma evidentemente con tutto ciò s'allude soltanto al tipo debole, che non sa capire la realtà o la fugge temendo di farsi male, per cui dunque l'assenza del senso della realtà è davvero una mancanza. Il possibile però non comprende soltanto i sogni delle persone nervose, ma anche le non ancor deste intenzioni di Dio. Un'esperienza possibile o una possibile verità non equivalgono a un'esperienza reale e a una verità reale meno la loro realtà, ma hanno, almeno secondo i loro devoti, qualcosa di divino in sé, un fuoco, uno slancio, una volontà di costruire, un consapevole utopismo che non si sgomenta della realtà bensì la tratta come un compito e un'invenzione.

(R. Musil, *L'uomo senza qualità*)

INDICE-SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	XV
-------------------------	----

PARTE I

LA REGOLAZIONE GIURIDICA DEL LAVORO

CAPITOLO I

Il lavoro, la legge e il contratto

1. Il lavoro: nozione economica e disciplina giuridica	3
2. “Fondata sul lavoro”: i principi fondamentali nella regolazione del lavoro	6
3. L’autonomia individuale e il contratto di lavoro	13
4. Le fonti del diritto del lavoro	15
5. L’autonomia collettiva, l’autotutela e il diritto delle relazioni industriali.....	18
6. Norme inderogabili di tutela e norme-incentivo.....	24
7. Una moderna ripartizione delle norme di regolazione del lavoro	26
8. <i>Syllabus</i> : a) glossario	28
9. <i>Syllabus</i> : b) approfondimenti	33

CAPITOLO II

Classificazione e inquadramento giuridico del lavoro

10. L'importanza pratica della classificazione giuridica del lavoro.....	37
11. Onerosità e gratuità nei rapporti di lavoro.....	41
12. Il concetto di subordinazione e il suo fondamento contrattuale.....	44
13. Il problema della qualificazione dei rapporti di lavoro nella area grigia tra autonomia e subordinazione.....	48
14. Le operazioni giurisprudenziali di qualificazione dei rapporti di lavoro: metodo sussuntivo e metodo tipologico.....	49
15. La questione della rilevanza della volontà delle parti: necessità di distinguere tra volere e voluto negoziale...	53
16. Volontà assistita e certificazione dei contratti di lavoro.....	56
17. I rapporti di collaborazione e il concetto di lavoro etero-organizzato	63
18. La possibilità di mutare il titolo della obbligazione lavorativa in corso di rapporto.....	68
19. La classificazione contrattuale del lavoro: categorie, qualifiche, mansioni	69
20. Il luogo e il tempo della prestazione.....	73
21. Telelavoro e lavoro agile	76
22. <i>Syllabus</i> : a) glossario	81
23. <i>Syllabus</i> : b) approfondimenti.....	87

CAPITOLO III

I contratti di lavoro, le tutele crescenti e il lavoro autonomo professionale

24. Dal lavoro (tipico) ai lavori (atipici): mutamenti della struttura economico-sociale ed evoluzione del quadro legale.....	89
25. Il testo organico dei contratti di lavoro e la rinnovata centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (d.lgs. n. 81/2015)	92
26. Il contratto a tutele crescenti e il nuovo regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi (d.lgs. n. 23/2015)	94
27. Fine del lavoro a progetto, non delle collaborazioni coordinate e continuative (art. 2, d.lgs. n. 81/2015, e art. 409 c.p.c.)	99
28. Il lavoro autonomo (artt. 2222 e ss. c.c. e l. n. 81/2017)	104
29. Associazione in partecipazione e lavoro a coppia (c.d. <i>job sharing</i>)	109
30. Lavoro a tempo parziale (artt. 4-12, d.lgs. n. 81/2015)	111
31. Lavoro intermittente (c.d. <i>job on call</i>) (artt. 13-18, d.lgs. n. 81/2015)	116
32. Lavoro a termine (artt. 19-29, d.lgs. n. 81/2015)	119
33. Apprendistato (artt. 41-47, d.lgs. n. 81/2015).....	125
34. Somministrazione di lavoro (c.d. lavoro tramite agenzia) (artt. 30-40, d.lgs. n. 81/2015)	131
35. Divieto di interposizione ed esternalizzazioni.....	139
36. Contratto di rete (ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del d.l. n. 5/2009 convertito dalla l. n. 33/2009)	141
37. <i>Syllabus</i> : a) glossario	143
38. <i>Syllabus</i> : b) approfondimenti	152

CAPITOLO IV

Il lavoro senza contratto

39. Il lavoro senza contratto: profili preliminari.....	155
40. I tirocini formativi o di orientamento (c.d. <i>stages</i>)	156
41. Il volontariato	164
42. La prestazione di fatto con violazione di legge	166
43. Il lavoro “in nero” e il grave problema della economia sommersa	167
44. Prestazioni che esulano dal mercato del lavoro e lavo- ro nella impresa familiare	169
45. Il lavoro occasionale (art. 54- <i>bis</i> , d.l. n. 50/2017, convertito dalla l. n. 96/2017)	170
46. <i>Syllabus</i> : a) glossario	172
47. <i>Syllabus</i> : b) approfondimenti	174

PARTE II

FORMULARIO DEI CONTRATTI DI LAVORO

48. Tempo indeterminato a tutele c.d. crescenti	181
– <i>Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (ai sensi del d.lgs. n. 23/2015)</i>	181
– <i>Clausola di anzianità convenzionale</i>	188
– <i>Clausole di applicazione in via convenzionale dell’art. 18 della l. n. 300/1970</i>	188
– <i>Clausole di durata minima garantita</i>	189
– <i>Clausole di prolungamento del periodo di preavviso</i>	192
49. Tempo parziale	197
– <i>Contratto di lavoro subordinato a tempo parziale (ai sensi del d.lgs. n. 81/2015)</i>	197

– <i>Patto di inserimento di clausole elastiche all'interno del contratto di lavoro a tempo parziale (ai sensi del d.lgs. n. 81/2015)</i>	211
– <i>Comunicazione di variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa</i>	218
50. Lavoro intermittente (c.d. lavoro a chiamata)	219
– <i>Contratto di lavoro intermittente (ai sensi del d.lgs. n. 81/2015)</i>	219
51. Telelavoro	232
– <i>Accordo individuale per lo svolgimento della attività lavorativa in regime di telelavoro ad integrazione e modifica di un contratto di lavoro subordinato</i>	232
52. Lavoro agile (c.d. smart working)	241
– <i>Accordo individuale per lo svolgimento dell'attività lavorativa in modalità di lavoro agile ad integrazione e modifica del contratto di lavoro in essere ex l. n. 81/2017</i>	241
53. Lavoro a tempo determinato	256
– <i>Contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (ai sensi del d.lgs. n. 81/2015)</i>	256
54. Inserimento al lavoro (CCNL Commercio)	267
– <i>Contratto di inserimento a tempo determinato e a sostegno della occupazione (ex art. 69-bis CCNL Terziario, distribuzione, servizi)</i>	267
– <i>Comunicazione di interruzione del rapporto alla scadenza del termine</i>	275
– <i>Comunicazione di mantenimento in servizio alla scadenza del termine</i>	276
55. Apprendistato professionalizzante	278
– <i>Contratto di apprendistato professionalizzante (ex art. 44, d.lgs. n. 81/2015)</i>	278

– Piano formativo individuale relativo all'assunzione in qualità di Apprendista (ai sensi dell'art. 44 del d.lgs n. 81/2015)	291
56. Lavoro autonomo	297
– Contratto di lavoro autonomo (ai sensi dell'art. 2222 c.c.).	297
– Intimazione di esecuzione dell'opera/di svolgimento del servizio	312
– Recesso del committente.....	313
57. Collaborazione coordinata e continuativa	315
– Contratto di collaborazione coordinata e continuativa (ai sensi dell'art. 409 c.p.c. e del d.lgs. n. 81/2015)	315
58. Contratto di rete	336
– Contratto di rete tra imprese (ex art. 3, commi 4-ter e 4-quater, d.l. n. 5/2009, convertito, con modifiche, dalla l. n. 33/2009 e successive modifiche e integrazioni).....	337
59. Istanza di certificazione del contratto di lavoro.....	346
– Istanza di certificazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 75 ss. del d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche	346
60. Provvedimento di certificazione/diniego	349
– Provvedimento di certificazione/provvedimento di diniego ...	349

PARTE III

MATERIALI PER LE ESERCITAZIONI E LA DIDATTICA

61. Il diritto del lavoro spiegato partendo dal <i>curriculum vitae</i> degli studenti (mestieri, contratti, fonti di regolazione del lavoro).....	357
---	------------

62. Il <i>curriculum vitae</i> di uno studente universitario: linee-guida	361
63. Un modello di <i>curriculum vitae</i>	368
64. Impresa simulata: apprendere il diritto del lavoro immedesimandosi nella funzione aziendale della direzione del personale	370
65. Classificazione e inquadramento del personale (CCNL meccanica).....	392
66. Disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella industria metalmeccanica e nella installazione di impianti.....	433
67. Profilo professionale di "Tecnico area gestione del personale" (CCNL meccanica)	441
68. Condotte e sanzioni disciplinari (CCNL meccanica).....	444

Prefazione

L'incessante produzione legislativa in materia di lavoro – con ben cinque riforme “epocali” nell’arco degli ultimi anni – ha complicato se non reso del tutto impraticabile il genere letterario dei manuali di diritto del lavoro. Di ciò mi ero convinto già nel 2012, quando la c.d. legge Fornero aveva travolto l’intero impianto delle Istituzioni di diritto del lavoro del professor Marco Biagi e con esso il senso del mio lavoro di manutenzione e costante aggiornamento del volume per renderlo ancora fruibile agli studenti. Da qui la decisione non facile – per questioni di affetto e riconoscenza e anche per il corposo apporto materiale e progettuale dato alla stesura del Manuale sin dalla prima e fortunata edizione del 2001 – di considerare chiusa una intera stagione del diritto del lavoro italiano. Si apre ora una stagione nuova e dai tratti incerti che vede il Legislatore ancora vanamente proteso, con i testi di legge sul c.d. lavoro agile o smart working e sul c.d. statuto del lavoro autonomo, alla ricerca di un più moderno assetto regolatorio nel tentativo di rispondere alla grande trasformazione in atto nella economia e nella società e conseguentemente nel mercato del lavoro.

L’esperienza didattica degli ultimi anni, non più incentrata sulla presenza rassicurante di un testo di riferimento al passo coi continui cambiamenti del quadro normativo di riferimento, ha rafforzato in me la convinzione della importanza di sperimentare metodi formativi e di apprendimento innovativi. E così ho fatto nei corsi triennali e magistrali di Diritto del lavoro del Dipartimento di Economia Marco Biagi di Modena, nel Master per Esperto in relazioni industriali e di lavoro di Roma Tre, presso la Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro promossa da ADAPT in collaborazione con l’Ateneo di Bergamo e, più recentemente, nell’ambito di un MOOC sperimentale che ho promosso a beneficio di studenti e neo-laureati di varia formazione e provenienza. Ciò, in primis, anche grazie all’uso delle tecnologie e dei social network, il cui utilizzo, oltre

ad assicurare un tempestivo aggiornamento del dato normativo, presuppone un ribaltamento dei tradizionali metodi di insegnamento ben oltre i confini fisici delle aule e di quanto in esse contenuto, sfidando ruoli e comportamenti consolidati attraverso una partecipazione più attiva decisiva per superare definitivamente la tradizione universitaria italiana di un trasferimento delle conoscenze unidirezionale e standardizzato, reiterabile con persone e contesti diversi. Da tutto ciò l'idea di realizzare un volume più moderno, in linea con i nuovi processi educativi e di apprendimento in situazioni reali e di compito, utile per orientare e accompagnare in modo meno nozionistico e più personalizzato il percorso di studio e di analisi di una normativa complessa e in continua trasformazione come quella del lavoro.

Il presente Manuale, giunto alla sua quarta edizione nell'arco di poco più di due anni, è frutto di queste convinzioni e di questa più recente esperienza didattica che è in parte documentata nel volume Lezioni di Employability: un modo nuovo di fare Università, edito nel 2015 da ADAPT University Press in modalità open access (www.adapt.it). Per un verso ho cercato di recuperare e rendere ancora fruibile quanto avevo contribuito a realizzare e scrivere per le Istituzioni di diritto del lavoro di Marco Biagi in termini di metodo e impianto concettuale di base oltre il dato normativo vigente oramai largamente superato. Per l'altro verso ho cercato di formalizzare, traducendoli in uno strumento didattico compiuto, intuizioni, tentativi e metodi che hanno dimostrato nel corso delle esperienze richiamate di favorire un apprendimento più consapevole e attivo anche in chiave di occupabilità dello studente. Prima fra tutti la personalizzazione del percorso di apprendimento, coinvolgendo direttamente i singoli studenti e l'intera classe in un esercizio di comprensione del diritto del lavoro che parta dalla osservazione della realtà prima ancora che dalle nozioni e dai testi.

In questa prospettiva, la lettura delle fonti di regolazione del lavoro non si basa solo sulla analisi delle singole disposizioni normative ma muove dalle più o meno frammentarie esperienze maturate dagli studenti nel mondo del lavoro, in modo da creare un ancoraggio che consenta di superare l'astrattezza delle norme e calarle nei reali contesti di vita delle persone, per coglierne pienamente significato e implicazioni. La redazione del curriculum vitae, in questa ottica, rappresenta il punto di partenza del percorso didattico e di apprendimento: non solo una

preziosa occasione per conoscere meglio i singoli studenti ma anche un pretesto per identificare dal loro vissuto mestieri e tipologie contrattuali e con essi i diversi livelli di regolazione del lavoro: legge, contratto collettivo, autonomia negoziale privata. A questo esercizio si è ora affiancata, a partire dalla seconda edizione, la metodologia della c.d. impresa simulata. Per meglio comprendere la realtà dei rapporti di lavoro e la loro regolazione giuridica, per legge e/o contratto, gli studenti sono invitati a candidarsi all'ingresso in una specifica divisione (o dipartimento) nell'ambito della vasta area della direzione del personale per poi svolgere esercitazioni pratiche come se fossero già inseriti in una vera azienda affrontando, in situazioni di compito, casi tratti dalla prassi e dalla realtà del sistema di relazioni industriali e di lavoro.

Alla luce di tutte queste considerazioni era scontato che il Manuale, nella tensione verso la maturazione di competenze pratiche e agite e non solo di nozioni astratte da parte di studenti e lettori più esperti, sfociasse nel suo impianto centrale in una raccolta di formule e modelli contrattuali attraverso cui sperimentare e verificare la piena e consapevole conoscenza del dato legale formale. Di particolare importanza, in questa prospettiva, è stato il materiale discusso ed elaborato nei diciotto anni di attività della commissione di certificazione del Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro), che ho l'onore di presiedere, presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi, e che ci ha consentito di condividere in chiave didattica e formativa l'esperienza maturata dal nostro gruppo di ricerca e consulenza legale su un campione reale di oltre 30.000 contratti di lavoro.

Il risultato finale, anche in questa quarta edizione aggiornata con la legge n. 81/2017 e con la legge di stabilità per il 2018, è un volume che va certamente a consolidarsi ma che vuole mantenere il suo carattere fortemente sperimentale e innovativo nella didattica. Un volume fruibile non solo da studenti ma anche professionisti di diversa esperienza ed estrazione disciplinare (laureati in giurisprudenza, economia, relazioni internazionali, scienze politiche, scienze della formazione, passando dai corsi triennali al dottorato di ricerca fino agli esami di accesso alle professioni) proprio perché incentrato non sull'apprendimento di un blocco monolitico – e spesso insormontabile – di nozioni ma, al contrario, su un percorso individuale e per questo flessibile, dove il saper porre i problemi in modo critico e personale diventa il cuore di una moderna formazione giuridica sui temi del lavoro.

L'auspicio è quello di aver realizzato un testo ancora ascrivibile al genere letterario dei manuali di diritto del lavoro e che tuttavia prenda avvio dalle conoscenze reali dello studente e dalla esperienza di ogni singolo lettore nel tentativo di trasmettere e consolidare un metodo che consenta l'assimilazione e soprattutto l'analisi critica del dato normativo contingente quale esso sia. È del resto mia radicata convinzione che un nuovo modo di fare Università possa essere praticato solo attraverso un diverso paradigma educativo che metta davvero al centro del percorso di apprendimento lo studente. Uno studente chiamato ad acquisire, prima di ogni altra cosa, uno spirito critico verso la multiforme realtà che lo circonda e, con esso, competenze maturate in situazioni di compito che siano anche spendibili sul mercato del lavoro in termini di occupabilità. Nell'ambito del diritto del lavoro questo si traduce inevitabilmente anche nella abilità di redigere concretamente, a diversi livelli di completezza e perfezione tecnica, veri e propri contratti di lavoro come ci proponiamo in questo Manuale.

Resta naturalmente inteso che l'idea della centralità dello studente nel processo di apprendimento comporta anche e soprattutto una rinnovata responsabilità da parte di noi docenti cui compete l'onere — e al tempo stesso il privilegio — di educare e orientare trasformando l'ora di lezione in un piacere condiviso ben oltre la noia e inutilità della dettatura di appunti a una platea silente: una opportunità unica di imparare e crescere reciprocamente alimentando (come nelle parole di Musil riportate in testa al volume) un fuoco, uno slancio, una volontà di costruire.

Bergamo, Modena, Roma, 31 gennaio 2018

Michele Tiraboschi